

LA PRUEBA PERICIAL CONTABLE EN EL PROCESO CIVIL Y PENAL

JUAN CÁMARA RUIZ

Profesor Titular de Derecho Procesal

Universidade da Coruña*

Resumen

La prueba pericial contable puede ser idónea para la valoración de hechos económico-financieros, esto es, para las cuestiones y circunstancias litigiosas que tengan un contenido económico y que requieran un análisis objetivo tanto para fijar indemnizaciones como para establecer una exacta valoración de bienes y derechos en litigio.

El estatuto de economistas y titulados mercantiles (peritos, profesores e intendentes mercantiles) contempla la actuación de todos ellos en su calidad de peritos contables ante los órganos jurisdiccionales. Los auditores de cuentas, pertenecientes en su mayor parte a uno u otro o a ambos colectivos profesionales, tienen prevista dicha actuación en razón de su título profesional.

I. Proceso civil

a) Concepto y problemática sobre la naturaleza jurídico-procesal del perito

Tal y como expone Ortells Ramos, dos tesis se han mantenido en torno a la naturaleza jurídico-procesal del perito: o bien entender que se trata de un “auxiliar o complemento del órgano jurisdiccional”, o bien, como “sujeto de un medio de prueba”¹.

Con la LECiv del 2000 la regulación de la actividad pericial se ha fundamentado en su consideración como medio de prueba. Concretamente, el cuarto medio de prueba establecido en dicha ley es el “Dictamen de peritos” (art. 299.1.4º LECiv).

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, referencia: DER2008-03240, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. D. José Martín Pastor.

¹ Vid. ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.), Aranzadi, Cizur Menor, 10ª edición, 2010, pág. 405.

En el artículo 335.1 se establece que cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes.

En el caso de la prueba pericial contable puede ser idónea para la valoración de hechos económico-financieros, esto es, para las cuestiones y circunstancias litigiosas que tengan un contenido económico y que requieran un análisis objetivo tanto para fijar indemnizaciones como para establecer una exacta valoración de bienes y derechos en litigio (la estimación del lucro cesante o determinación del daño emergente si, por ejemplo, el demandante reclamara a la franquiciadora las pérdidas estimadas desde que el suministro de productos comenzó a disminuir y que se habían calculado a partir de las ventas de años anteriores).

B) Admisibilidad de la prueba pericial

La admisibilidad de la prueba pericial está en función de la concurrencia de una serie de requisitos subjetivos y objetivos. Concretamente, en cuanto a los requisitos subjetivos debemos referirnos a la condición de perito y a la recusación, abstención y la tacha.

1) La condición de perito

Los peritos deben poseer, con carácter general, una especial aptitud técnica:

a) Particularmente, los peritos deben poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza del mismo. En el caso de que se trate de materias que no están comprendidas en títulos profesionales oficiales, deberán ser nombrados entre personas entendidas en dichas materias (art. 340.1 LECiv).

En el caso de la prueba pericial contable, según Balagué Doménech: “El estatuto de economistas y titulados mercantiles (peritos, profesores e intendentes mercantiles) contempla la actuación de todos ellos en su calidad de peritos contables ante los órganos jurisdiccionales (RD 871/1977, de 26 abril, arts. 6 y 9). Los auditores de cuentas, pertenecientes en su mayor parte a uno u otro o a ambos colectivos profesionales, tienen prevista dicha actuación en razón de su título profesional”².

b) Dicho dictamen, también podrá pedirse a academias e instituciones culturales y científicas que se encarguen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia, y podrán emitir dictamen sobre cuestiones

² BALAGUÉ DOMÉNECH, *La prueba pericial contable en las Jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, Bosch, Barcelona, 2007. págs. 107-108.

específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello (art. 340.2 LECiv).

En todos esos casos, la institución a la que se solicite el dictamen designará con la mayor celeridad qué persona o personas se encargarán directamente de prepararlo, las cuales deberán prestar el juramento o la promesa previstos en el artículo 335.2 LECiv (art. 340.3 de la misma norma).

2) La imparcialidad de los peritos

La finalidad de la recusación, abstención y de la tacha consiste en asegurar la imparcialidad del juicio pericial, “porque el Juez puede ser fácilmente inducido a error por un dictamen pericial, aunque tenga facultades para valorarlo libremente”³.

Por su parte, el artículo 335.2 LECiv impone al perito el deber de prestar un juramento o una promesa de actuar con objetividad.

En cuanto a la recusación, sólo los peritos designados judicialmente podrán ser objeto de la misma, si bien previamente pueden presentar la abstención.

Asimismo, se establece en el artículo 343.1 LECiv que, los peritos no recusables podrán ser objeto de tacha cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias contempladas en el mencionado precepto (por ejemplo, ser cónyuge o tener interés directo o indirecto en el asunto).

Además, no podrán ser peritos en un determinado proceso ni las partes del mismo, pues carecerían de imparcialidad, ni los jueces o los magistrados del tribunal competente para conocer de dicho proceso (pues para éstos constituye causa de abstención y de recusación el haber intervenido en el pleito como perito- (arts. 99.2 LECiv y 219.6º LOPJ).

En el caso de los auditores además de las causas de recusación-abstención generales le son de aplicación las siguientes (LAC, art. 8):

a) Ser directivo, administrador o empleado de la empresa o entidad a auditar.

b) Ser accionista o socio de sociedad o empresa en la que el auditor participe en más del 0,5 % del nominal del capital o cuya participación supere el 10 de su patrimonio personal.

³ MARTÍN PASTOR, *Derecho Procesal Civil* (con ORTELLS RAMOS; MASCARELL NAVARRO, CÁMARA RUIZ; JUAN SÁNCHEZ; BONET NAVARRO; BELLIDO PENADÉS; CUCARELLA GALIANA), Aranzadi, Cizur Menor, 10ª edición, 2010, pág. 406.

c) Estar unido por vínculos de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado con los directores, administradores o con el propio empresario de la sociedad o empresa a auditar.

d) Presentar incompatibilidades según otras disposiciones legales.

En cuanto a los requisitos objetivos debemos referirnos al objeto de la prueba pericial.

3) El objeto de la prueba pericial

El objeto de la prueba pericial es la valoración de hechos o circunstancias relevantes en el proceso o adquirir certeza sobre ellos cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

Además de las afirmaciones de las partes sobre los hechos⁴, también puede ser objeto de prueba pericial, el Derecho extranjero, el consuetudinario y la existencia y el contenido de las máximas de experiencia⁵, en aquellos supuestos en que para conocerlas y aplicarlas se requiera una formación especializada. Como, por ejemplo, determinadas máximas de experiencia que pueden encontrarse en textos legales como la siguiente: “circularizar las cuentas deudoras y acreedoras de la entidad a auditar”.

C) Procedimiento probatorio

1) La aportación de los dictámenes periciales

El Legislador ha previsto que los dictámenes puedan aportarse en los siguientes momentos:

a) Tratándose de los dictámenes elaborados por peritos designados por las partes deberán ser aportados con la demanda y con la contestación, si ésta ha de realizarse en forma escrita (art. 336.1 LECiv).

b) En los supuestos de que no puedan aportarse con la demanda o con la contestación, las partes deberán expresar en dichos escritos su intención de valerse de los mismos, y aportarlos posteriormente, en cuanto dispongan de ellos y en todo caso antes del inicio de la audiencia previa al juicio ordinario o de la vista en el juicio verbal (art. 337.1 LECiv).

⁴ FONT SERRA, *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso*, La Ley, Madrid, 2000, pág. 44.

⁵ FLORES PRADA, *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 149.

c) En los casos en que la necesidad o la utilidad de los dictámenes venga suscitada por la contestación a la demanda o por lo alegado y pretendido en la audiencia previa al juicio se aportarán por las partes, para su traslado a las contrarias, con al menos cinco días de antelación a la celebración del juicio o de la vista, en los juicios verbales con trámite de contestación escrita (art. 338.2.I LECiv).

2) La solicitud de designación de peritos, la designación judicial y el nombramiento judicial de los peritos.

Ante la solicitud de designación judicial del perito, el órgano jurisdiccional lo designará cuando considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado.

Asimismo, el Tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en los procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, capacidad de las personas, o en procesos matrimoniales (art. 339.5 LECiv).

En cuanto al procedimiento para la designación judicial de perito, se pone en marcha, cada año, solicitando de los distintos Colegios profesionales, Academias e instituciones culturales y científicas el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos.

La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo y a partir de ésta se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo (art. 341. 1 LECiv).

Una vez efectuada la designación, el Secretario judicial se la comunicará al perito titular para que manifieste si acepta el cargo. En caso afirmativo, se procede a su nombramiento. Por su parte, el perito designado podrá solicitar la provisión de fondos que considere necesaria (art. 342.1 y 3 LECiv).

La cuestión que se plantea con la provisión de fondos es la brevedad del plazo para solicitarla, que es de tres días, lo que supone que el perito no dispone de mucho tiempo para calcular a cuanto puedan ascender sus honorarios. Dicho inconveniente podría superarse mediante una entrevista con los abogados de las partes. En el caso de los auditores de cuentas tienen otra vía que no está sujeta a plazo que es la de la caución; concretamente, en el art. 40.2 del CdCo se establece que el juzgado exigirá del peticionario una caución adecuada para responder del pago de las costas procesales y de los gastos de auditoria⁶.

⁶ BALAGUÉ DOMÉNECH, *La prueba pericial contable en las Jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, op. cit., pág. 42.

El contenido de la relación jurídica que surge del nombramiento-aceptación es el siguiente⁷:

- a) Un deber de desempeñar la función técnica encomendada en el tiempo y en la forma establecida.
- b) Un derecho a honorarios, según el arancel oficial o fijados de otro modo si falta aquél.

3) Participación de las partes

En los supuestos en que la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas, las partes y sus defensores podrán presenciarlas si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto y la imparcialidad del dictamen (art. 345.1 LECiv).

En el caso de la pericial contable no tendría mucho sentido que se practique la prueba en presencia de las partes y de sus respectivos abogados, por un lado, por que la intervención se limitaría a observar cómo el perito examina la documentación pues no cabe formular ninguna alegación y, por otro, porque pueden necesitarse varios días.

En este sentido, Balagué Doménech señala que “las partes y sus defensores no podrán inmiscuirse en absoluto en las operaciones que comporten la prueba ni tampoco examinar papeles ni documentaciones que aquéllas pongan al alcance del perito. Es el mismo caso que en una auditoría de cuentas el cliente o persona por él autorizada quisieran estar presentes en todas y cada una de las operaciones de verificación, desde el principio hasta el final; tampoco en ese caso el auditor podrá oponerse”⁸.

Al respecto, Illescas Rus nos recuerda que “bajo la vigencia de la LECiv/1881, los tribunales consideraban inapropiada la presencia de las partes cuando las operaciones revestían un carácter eminentemente técnico, con el argumento de que en tales casos su realización «no requiere observación alguna»”⁹.

⁷ MARTÍN PASTOR, *Derecho Procesal Civil* (con ORTELLS RAMOS; MASCARELL NAVARRO, CÁMARA RUIZ; JUAN SÁNCHEZ; BONET NAVARRO; BELLIDO PENADÉS; CUCARELLA GALIANA), *op. cit.*, pág. 409.

⁸ BALAGUÉ DOMÉNECH, *La prueba pericial contable en las Jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, *op. cit.*, pág. 72.

⁹ ILLESCAS RUS, *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil*, Aranzadi, Cizur Menor Navarra, 2002, pág. 314.

4) Emisión y ratificación del dictamen

Una vez que el perito designado judicialmente haya emitido por escrito y dentro de plazo señalado el dictamen pericial, se dará traslado del mismo por el Secretario judicial a las partes por si consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas. Además, el Tribunal podrá acordar, en todo caso, que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado (artículo 346 LECiv).

D) Contenido del dictamen

En la LECiv no se dispone cuál debe ser el contenido del dictamen, a diferencia de lo que ocurre en la LECrim. Indirectamente se alude al mismo en el art. 347.1.3º en la referencia al “método, premisas y conclusiones” del dictamen.

Muchas veces los abogados en sus escritos concretan las cuestiones que desean que analicen los peritos judiciales en sus dictámenes.

En el caso de los dictámenes periciales contables solicitados a instancia de parte, puede ser muy conveniente la siguiente práctica: una vez que el abogado solicite y concrete en qué consiste el dictamen, el perito, conocedor del trabajo a realizar, podría preparar una carta de encargo en la que se especifique el alcance de la actuación a realizar y que, finalmente, firmaría el abogado¹⁰.

En el artículo 427.2 LECiv está previsto que las partes pueden expresar lo que convenga a su derecho acerca de los dictámenes periciales presentados hasta ese momento, admitiéndolos, contradiciéndolos y, como hemos señalado, también se puede criticar el dictamen de la parte contraria (347.1.5º). Lo cual plantea la posibilidad de presentar un dictamen o contrainforme. En este sentido el contrainforme puede consistir en un análisis crítico y detallado del dictamen pericial presentado por la otra parte evidenciado las incorrecciones y errores en los que hubiera incurrido el otro perito.

E) Valoración de la prueba pericial

El régimen de valoración de la prueba pericial viene establecido en el artículo 348 LECiv: “el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”, lo cual excluye cualquier posibilidad de atribuirle la categoría de prueba legalmente tasada y, por ende, de que el Juez quede sujeto por el dictamen pericial.

¹⁰ BALAGUÉ DOMÉNECH, *La prueba pericial contable en las Jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral, op. cit.*, pág. 58.

No obstante, Ortells Ramos plantea el problema de la aparente discordancia entre el sistema de valoración libre de esta prueba y la circunstancia de que su necesidad derive de que el órgano jurisdiccional carece de conocimientos especializados, y manifiesta que la doctrina lo ha intentado resolver con dos argumentos: a) Si el dictamen pericial constituyera prueba tasada, ¿qué hacer entonces en los supuestos de dictámenes contradictorios? y b) Aunque el órgano jurisdiccional carezca de conocimientos para controlar por sí las operaciones del perito, los tiene para enjuiciar la corrección de las mismas y de sus resultados, acudiendo a sus conocimientos comunes o especiales -si los tiene como saber privado- y revisando el «iter» lógico del dictamen. En todo caso, debe ser una libre apreciación razonada, es decir, el órgano jurisdiccional deberá motivar por qué, en su caso, se ha separado de las conclusiones expuestas por el perito¹¹.

Al respecto, señala Flores Prada que “el juicio del tribunal no debe ser un juicio técnico-científico sino un juicio de credibilidad, que ha de medir tanto la cualificación y objetividad del experto, como la verosimilitud –coherencia interna, corrección, lógica, racionalidad y razonabilidad, argumentación- de los datos opiniones y conclusiones expuestas en el dictamen”¹².

Sobre esta cuestión Montero Aroca matiza que la “valoración conforme a la sana crítica no es admisible en todos los casos, sino sólo en aquellos en los que se trata efectivamente de peritajes de opinión, pues en el peritaje que hemos llamado científico y objetivo no es admisible esa valoración. En efecto, si el peritaje ha versado sobre el ADN de una persona en comparación con el de otra para la determinación de la paternidad, por ejemplo, no es posible que el tribunal, diciendo que aprecia conforme a la sana crítica lo que se dice en el dictamen, llegue a sostener un hecho contrario al afirmado en ese dictamen. Si en el dictamen se dice que en la comparación de ADN del demandado y del afirmado hijo concurre una probabilidad de paternidad de 99,994% y un índice de paternidad de 174.534:1, parece evidente que la sentencia que se separe de ese dictamen incurre en arbitrariedad, por lo que puede decirse que no cabe hablar propiamente de valoración de la prueba”¹³.

Por su parte, el TS de manera reiterada manifiesta con carácter general que la valoración del Juzgador no es revisable en casación (y por extensión debe aplicarse a la apelación) con las siguientes palabras: «la prueba pericial, como otras, se apreciará según "las reglas de la sana crítica", sin, por otra parte, estar obligados los juzgadores a sujetarse a los informes de los peritos. Con tales

¹¹ Vid. ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL NAVARRO; CÁMARA RUIZ; JUAN SÁNCHEZ; BONET NAVARRO; BELLIDO PENADÉS; CUCARELLA GALIANA; MARTÍN PASTOR), *op. cit.*, pág. 410.

¹² FLORES PRADA, *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 343.

¹³ MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2011, pág. 383.

premisas ha sentado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala que la valoración de la prueba pericial es función soberana del juzgador de instancia (Sentencias de 9 de febrero, 18 de marzo, 27 de octubre y 19 de noviembre de 2004), y sólo es revisable en casación cuando se denuncie la existencia de un error notorio, arbitrariedad, irracionalidad, o una clara equivocación, por exceso o por defecto, en su percepción o valoración, conculcando las más elementales directrices de la lógica. Sólo se permite su impugnación casacional cuando la misma sea contraria, en sus conclusiones, a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (entre otras, Sentencias de 13 de febrero de 1990, 29 de enero de 1991, 11 de octubre de 1994 y 1 de marzo de 2004), o, en otras palabras, "cuando el iter deductivo afrenta de manera evidente a un razonar humano consecuente, lo que hace preciso demostrar que los juzgadores han prescindido por completo del proceso lógico representado por las reglas de la sana crítica, al haber conculcado las más elementales directrices del razonar humano" (Sentencia de 24 de julio de 2000, que cita las de 15 de julio de 1987, 26 de mayo de 1988, 28 de enero de 1989, 9 de abril de 1990, 29 de enero de 1991, 10 de marzo de 1994, 11 de noviembre de 1996 y 9 de marzo de 1998)» (STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 419/2008 de 16 mayo, FJ 2º).

Para concluir con esta primera parte dedicada a la prueba pericial en el proceso civil me referiré a toda una serie de supuestos en los que también se requiere la intervención de los peritos, y concretamente, de los peritos contables.

F) Otras intervenciones del perito judicial

La intervención de los peritos no queda reducida a la emisión del dictamen y su posible ratificación en el juicio o en la vista oral sino que están prevista toda una serie de supuestos en los que se requiere la intervención de los peritos, y concretamente, de los peritos contables.

1) Diligencias preliminares

En la LECiv, como diligencia preliminar, está previsto que para el examen de determinados documentos y títulos, el solicitante de ésta podrá acudir al juzgado con un experto que le asesore (art. 259.2 LECiv).

Lógicamente, y en general, en los casos en que las documentaciones que deban ser objeto de examen sean títulos valores, documentos contables y cuentas o contabilidades, y en particular, tratándose de documentos y cuentas de una sociedad o comunidad de bienes o contrato de seguro de una aseguradora el experto debería ser un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil o empresarial (256.1.4º y 5º LECiv).

2) Prueba anticipada

Podrá solicitarse cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto (arts. 293-298 LECiv).

3) Valoración de otros medios de prueba

En el artículo 352 LECiv se contempla la siguiente previsión: “Cuando sea necesario o conveniente para conocer el contenido o sentido de una prueba o para proceder a su más acertada valoración, podrán las partes aportar o proponer dictámenes periciales sobre otros medios de prueba admitidos por el tribunal al amparo de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 299. En dicho apartado 2 se alude a los siguientes medios de prueba: “instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”. Así por ejemplo, “las contabilidades y todas las documentaciones administrativas, contables y económico-financieras procesadas por ordenador pueden ser, a su vez objeto, de prueba pericial contable”¹⁴.

4) Diligencias finales

En LECiv se prevé la posibilidad de practicar pruebas en determinados casos, una vez finalizado el juicio o la vista y visto para sentencia, como por ejemplo, cuando se notifica la sentencia de otro pleito o resolución judicial o administrativa posterior a la formulación de conclusiones en el procedimiento.

5) La prueba pericial en la segunda instancia

Está prevista su admisión en los siguientes supuestos:

- a) Pruebas propuestas en primera instancia e indebidamente inadmitidas (art. 460.2.1ª LECiv).
- b) Pruebas admitidas en primera instancia, pero no practicadas por causa no imputable a la parte proponente (art. 460.2.2ª LECiv).
- c) Pruebas que tengan por objeto hechos nuevos (art. 460.2.3ª LECiv).
- d) Pruebas que tengan por objeto hechos desconocidos por la parte (art. 460.2.3ª LECiv).

¹⁴ BALAGUÉ DOMÉNECH, *La prueba pericial contable en las Jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral, op. cit.*, pág. 77.

e) Pruebas admisibles en caso de personación del demandado rebelde en primera instancia (art. 460.3 LECiv).

f) Prueba documental mediante documentos que no pudieron aportarse en la primera instancia (art. 460.1 LECiv).

6) Proceso de ejecución

En el proceso de ejecución la intervención de los peritos está prevista y es propicia en muchos incidentes. Entre otros, en los siguientes:

a) En los distintos modos de liquidación de la deuda para facilitar el acceso a la ejecución dineraria. Concretamente:

a') Cálculo de intereses ya devengados.

b') Cómputo a dinero de cosa o especie.

c') Determinación del saldo de operaciones en cuenta.

d') Cálculo de la cuantía de la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

e') Cálculo de la cuantía de la obligación de restituir cantidades percibidas en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos.

f') Cálculo de la cuantía de la obligación de rendir cuentas de una administración y de entregar el saldo.

b) También en los siguientes supuestos:

a') Valoración de bienes y derechos (por ejemplo, a efectos de ampliación o reducción de embargo ejecutivo, tasación de bienes para subasta, etc).

b') Rendición de cuentas por el ejecutante en la administración para pago de bienes embargados.

c) Asimismo, en los casos de oposición a la ejecución por pluspetición o exceso (art. 558.2 LECiv), para dictaminar sobre:

a') Saldos resultantes de operaciones derivadas de contratos formalizados en escritura pública.

b') Saldos resultantes de operaciones derivadas de contratos formalizados en póliza intervenida por corredor de comercio colegiado.

c') Saldo de operaciones de crédito o préstamo pactadas a interés variable (art. 574.1. 1º LECiv).

d') Operaciones de crédito o préstamo en el que sea preciso ajustar las paridades de distintas monedas y sus respectivos tipos de interés (art. 574.1.2º LECiv).

7) Procesos matrimoniales

En las demandas de separación y divorcio, cuando sea oportuna o necesaria la práctica de pruebas periciales de naturaleza económico-financieras (art. 770.4 LECiv). Por ejemplo, en el momento de solicitar medidas provisionales, medidas definitivas o la liquidación del régimen económico matrimonial y de la sociedad de gananciales).

8) Procedimientos para la división de herencia

Está prevista la participación de los peritos en el avalúo de los bienes constituyentes del caudal relicto (arts. 783-787 LECiv).

II. Proceso penal

A) El informe pericial como diligencia sumarial

En el proceso penal (procesos ordinario y abreviado) el juez ordena de oficio practicar el informe pericial en la fase de instrucción (sumario o diligencias previas) y las partes también pueden solicitarla en la fase de juicio oral (en el escrito de conclusiones previas o de acusación) cuando fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos (art. 456 LECrim).

Al respecto, Aragonese Martínez señala que, “la pericia está limitada por el artículo 456 a los supuestos en que sean necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos y, prevista, con carácter preceptivo, para los supuestos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad (art. 340). En otros casos, la pericia no obedece a esa nota de necesidad, sino simplemente a una conveniencia manifestada por la subsidiariedad (por ejemplo, en la tasación del valor de un objeto si documentalmente no consta el de su adquisición; vid. STS de 13 de diciembre de 1989)”¹⁵.

No obstante, no se alude a conocimientos técnicos como sí aparece en LECiv, no debe obviarse que la LECrim es de 1882 y no contempla situaciones y avances que no existían en aquella época.

¹⁵ ARAGONESES MARTÍNEZ, *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOA; HINOJOSA SEGOVIA; MUERZA ESPARZA; TOME GARCÍA), Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 8ª edición, 2007, pág. 355.

En ocasiones, las funciones de peritos y testigos pueden llegar a confundirse. En estos casos, la Jurisprudencia considera que “no debe rechazarse el testimonio de una persona que puede aportar hechos y sus circunstancias a través de sus percepciones sensoriales a la vez que juicios de valor autorizados por sus conocimientos especiales en una ciencia, arte o práctica, observadas como han sido las formalidades procesales previstas para cada prueba en particular (STS de 17 de febrero de 1981).

Entre los delitos regulados por el Código Penal, para los que la prueba pericial contable es muy necesaria, se encuentran los denominados delitos de enriquecimiento.¹⁶ Cabe resaltar principalmente, entre otros, dos grupos: los “delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” y los “delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social”.

Asimismo, entre los primeros, cabe destacar los siguientes: hurtos, defraudaciones (estafas y apropiación indebida), insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas, daños, delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, delitos societarios, de la receptación y el blanqueo de capitales.

1) La condición de perito

Al igual que en el proceso civil, los peritos pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. Asimismo, la Ley establece que los peritos deben poseer el correspondiente título oficial de una ciencia o arte reglamentado por la Administración (peritos titulares). Asimismo, aún careciendo de título oficial, se permite que puedan actuar como peritos quienes posean conocimientos o prácticas especiales en alguna ciencia o arte (peritos no titulares) (arts. 457 y 458 LECrim).

Tal y como hemos señalamos respecto del proceso civil, en el caso de la prueba pericial contable el estatuto de economistas y titulados mercantiles (peritos, profesores e intendentes mercantiles) contempla la actuación de todos ellos en su calidad de peritos contables ante los órganos jurisdiccionales (RD 871/1977, de 26 abril, arts. 6 y 9). Asimismo, los auditores de cuentas, pertenecientes en su mayor parte a uno u otro o a ambos colectivos profesionales, tienen prevista dicha actuación en razón de su título profesional.

Suele ser frecuente solicitar la pericia a organismos oficiales con un alto grado de especialización e importantes medios técnicos, por ejemplo, el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (art. 480 LOPJ), los Institutos de Medicina Legal (arts. 479 y ss. LOPJ), o los Servicios de Policía Científica (RD 59/1987, de 16 de enero).

¹⁶ BALAGUÉ DOMÉNECH, *La prueba pericial contable en las Jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral, op. cit.*, pág. 119.

En los Tribunales de Galicia se recurre para el nombramiento de los peritos judiciales a los profesionales de TINSA-TAXO que es la UTE concesionaria de la Xunta para este cometido.

En relación al número de peritos, el art. 459 LECrim establece para el proceso ordinario que el reconocimiento se haga por dos peritos, “pues la pluralidad de peritos no sólo es una garantía de imparcialidad sino también, porque la confrontación y discusión de al menos dos puntos de vista pueden contribuir al esclarecimiento de la verdad (vid. STS de 5 de junio de 1990)”¹⁷.

Como excepción a dicha regla se establece la posibilidad que sólo sea uno cuando no hubiese más de uno en el lugar y no fuera posible esperar a la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario.

En cambio, en el procedimiento abreviado el informe pericial podrá ser prestado por un solo perito cuando el Juez lo considere suficiente (art. 778.1 LECrim).

Al respecto, el Tribunal Supremo ha manifestado que “una parte importante de las pericias, a veces las más importantes (sobre resistencia de materiales, auditorías contables, análisis químicos, huellas dactilares, etc.) se llevan a cabo por equipos de especialistas, aunque en ocasiones, el dictamen final lo firma uno. Por ello, acaso, el problema del número de peritos, «de lege ferenda», podría quedar a la discrecionalidad del juzgador” (STS 463/1995 de 27 marzo, FJ 1º).

La intervención del perito en un caso concreto requiere que previamente se haya realizado el nombramiento correspondiente. Dicho nombramiento se hará saber a los peritos por medio de oficio, que les será entregado con las formalidades prevenidas para la citación de los testigos. Si la urgencia del encargo lo exige, podrá hacerse el llamamiento verbalmente, pero extendiendo siempre el correspondiente atestado (arts. 460 y 461).

Del nombramiento como perito se derivan dos obligaciones: por un lado, implica tener que acudir al llamamiento judicial, de manera que, nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del Juez a no ser que estuviese legítimamente impedido (art. 462.I LECrim). Por otro, deberá presentar el correspondiente informe pericial. Si bien, no podrán prestar informe pericial acerca del delito, cualquiera que sea la persona ofendida, los que, según el artículo 416, no estén obligados a declarar como testigos (art. 464.I LECrim).

En el caso de que dichas obligaciones fueran incumplidas por el perito (y no se haya alegado excusa fundada) incurrirá en las responsabilidades señaladas en el artículo 420 (art. 463 LECrim).

¹⁷ ARAGONESES MARTÍNEZ, *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS; HINOJOSA SEGOVIA; MUERZA ESPARZA; TOME GARCÍA), *op. cit.*, pág. 356.

Asimismo, la actuación del perito mediante la prestación de informe pericial genera el derecho a reclamar los honorarios e indemnizaciones que sean justos, si no tuvieran, en concepto de tales peritos, retribución fija satisfecha por el Estado, por la Provincia o por el Municipio (art. 465 LECrim).

2) La imparcialidad de los peritos y la recusación

Las partes pueden recusar a los peritos designados por el Juez, pero no debe obviarse la siguiente precisión: “Si el reconocimiento e informe periciales pudieren tener lugar de nuevo en el juicio oral, los peritos nombrados no podrán ser recusados por las partes. Si no pudiere reproducirse en el juicio oral, habrá lugar a la recusación” (Art. 467 LECrim).

Las causas legales de recusación de los peritos son las siguientes: el parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante o con el reo; el interés directo o indirecto en la causa o en otra semejante; y la amistad íntima o la enemistad manifiesta (art. 468 LECrim).

La recusación deberá formularse por escrito antes de que comience la práctica de la diligencia, expresando la causa de la recusación y la prueba testifical y documental que ofrezca (art. 469 LECrim). El Juez, una vez examinados los documentos y, después de haber oído a los testigos, resolverá lo que estime Justo. Si hubiere lugar a la recusación, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nombrar el perito que haya de sustituir al recusado (art. 470 LECrim).

Tanto el querellante como el procesado tienen derecho a nombrar, a su costa, un perito para que intervenga en el acto pericial (art. 471 LECrim). Si las partes aprovechan dicha facultad, manifestarán al Juez el nombre del perito y ofrecerán, al tiempo de hacer esta manifestación, los comprobantes que acrediten la cualidad de perito de la persona designada (art. 472 LECrim).

3) Lugar, tiempo y forma de la pericia

Los requisitos de la pericia, según Aragoneses Martínez, “aparecen condicionados en la Ley por una regulación ciertamente desusada que no responde en absoluto ni a la realidad ni a las nuevas técnicas de análisis. Así, se desprende de la LECr que la pericia ha de realizarse en el local del órgano jurisdiccional (salvo, lo dispuesto en el art. 353 para la autopsia) pero, obviamente la índole de las operaciones puede provocar que éstas se lleven a cabo en otro lugar (laboratorios, etc.)”¹⁸.

¹⁸ ARAGONESES MARTÍNEZ, *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS; HINOJOSA SEGOVIA; MUERZA ESPARZA; TOME GARCÍA), *op. cit.*, pág. 357.

La previsión en cuanto a la realización de la diligencia es la de unidad de acto. De manera que, con carácter general, una vez iniciada deberá proseguir hasta su conclusión. Excepcionalmente, podrá suspenderse la diligencia hasta otra hora u otro día, cuando lo exigiere la naturaleza de las operaciones o cuando los peritos necesitaren descanso (art. 482 LECrim).

El acto pericial lo preside el Juez instructor con la asistencia del Secretario judicial (art. 477 LECrim).

Las partes podrán concurrir a dicho acto y, asimismo, podrán someter a los peritos las observaciones que estimen convenientes (art. 476 LECrim). Además, cuando los peritos presenten sus conclusiones podrán solicitar al Juez la formulación de cuantas preguntas y aclaraciones estimen necesarias (art. 483 LECrim).

En el caso de la pericial contable no tendría mucho sentido que se practique la prueba en presencia de las partes y de sus respectivos abogados, por un lado, por que la intervención se limitaría a observar cómo el perito examina la documentación y, por otro, porque pueden necesitarse varios días. Únicamente, y una vez presentado, el informe pericial podría ser conveniente la petición de aclaraciones, la formulación de preguntas o la presentación de una contrainforme.

4) Procedimiento de la pericia

Antes de comenzar la práctica de la diligencia, los peritos prestarán juramento de proceder bien y fielmente en sus operaciones, y de no proponerse otro fin más que el de descubrir y declarar la verdad (art. 474 LECrim).

A continuación, el Juez manifestará y concretará el objeto del informe a los peritos (art. 475 LECrim) que procederán a la realización de las operaciones o reconocimientos que fueren necesarios para lo cual, el Juez les facilitará los medios materiales necesarios reclamándolos de la Administración pública (art. 485 LECrim). En los casos que tuvieren necesidad de destruir o alterar los objetos que analicen, deberá conservarse, a ser posible, parte de ellos en poder del Juez para que, en caso necesario, pueda hacerse nuevo análisis (art. 479 LECrim). Una vez realizado el reconocimiento, podrán los peritos, si lo pidieren, retirarse por el tiempo absolutamente preciso al sitio que el Juez les señale para deliberar y redactar las conclusiones.

Después de que los peritos presenten las conclusiones, el Juez podrá formularles las preguntas que estime pertinentes y pedirles las aclaraciones necesarias. Las contestaciones de los peritos se considerarán como parte de su informe (art. 483 LECrim).

Cuando los peritos estuvieren discordes y su número fuera par, el Juez nombrará otro perito. En estos supuestos, se repetirán, si fuere posible, las operaciones que hubiesen practicado aquéllos y se ejecutarán otras que parecieren oportunas. Si no fuera posible, la repetición de las operaciones ni la práctica de otras nuevas la intervención del perito últimamente nombrado se limitará a deliberar con los demás con vista de las diligencias practicadas, y a formular con quien estuviere conforme sus conclusiones motivadas (art. 484 LECrim).

A partir de dicha previsión legal, de que en el proceso ordinario, en los casos de discordancia entre peritos, y cuando su número fuera par, el Juez designará un tercero, el Tribunal Constitucional no constató ninguna irregularidad (en un caso concreto) por el hecho de que los dos informes periciales que obraban en autos fueran discordantes y que no se hubiera recurrido a una tercera pericia dirimente, justificándolo de este modo: “la referida falta de concordancia no obliga al nombramiento de un tercer perito dirimente por aplicación del art. 484 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como se pretende en la demanda, pues dicho precepto, referido al proceso penal ordinario, prevé el supuesto de que los peritos de una misma pericia estuvieren discordes y su número fuera par, pero no la solución cuando se trate de pericias realizadas independientemente” (ATC 193/1987, 18 febrero, FJ 2º).

5) Contenido del informe

Tal y como manifiesta Aragonese Martínez, “lo que ha de ser objeto de la pericia variará en razón de la naturaleza de los hechos que dieron lugar al sumario y de las circunstancias que han de ser averiguadas (tests sanguíneos, huellas digitales, fraudes urdidos en las documentaciones y soportes contables, etc.)¹⁹.

Concretamente, el informe comprenderá, si fuera posible (art. 478 LECrim):

1º.- La descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle.

2º.- Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado.

3º.- Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte.

Con relación a la prueba pericial contable, y en los casos de aplicación de una norma técnica, Balagué Doménech manifiesta que: “En la jurisdicción

¹⁹ ARAGONESES MARTÍNEZ, *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS; HINOJOSA SEGOVIA; MUERZA ESPARZA; TOME GARCÍA), *op. cit.*, pág. 357.

penal, cuando el juez, el fiscal o las partes proponentes de la prueba soliciten que el perito se pronuncie sobre... *si la contabilidad... o... las cuentas anuales... de la empresa... refleja fielmente la situación financiera y patrimonial... o... la imagen fiel... o* frases de análoga naturaleza, el alcance de la prueba pericial contable requiere la práctica de auditoría de cuentas por el perito auditor. En tales casos, las normas de auditoría obligan a circularizar las cuentas deudoras (clientes y otros deudores) y acreedoras (proveedores y otros acreedores) de la entidad a auditar. No pudiendo el administrador o administradores dirigir el escrito de solicitud de saldos a los deudores y acreedores, deberá ser el propio auditor quien, excepcionalmente, las dirija, previa, en todo caso, la autorización del órgano jurisdiccional, ya que el auditor desconoce si éste ha dispuesto el secreto del sumario. En el mismo escrito de solicitud de autorización al órgano jurisdiccional, deberá solicitar también testimonio de la designación y de la aceptación para unirlo a la carta a dirigir a los deudores y acreedores de la entidad a auditar.

Sin la referida autorización del juzgador no deberá el auditor realizar la circularización. En este caso, la imposibilidad de circularizar deberá hacerse constar como una salvedad en el informe de auditoría²⁰.

Con carácter general, el informe pericial goza del valor de un acto de investigación. No obstante, en ocasiones puede reconocérsele el carácter de una prueba preconstituida en aquellos casos que no pueda ser reproducido en el acto del juicio oral, por ejemplo, si el objeto de la pericia fueran bienes perecederos o tuvieran que destruirse.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en los casos en los que el recurrente en amparo ha impugnado la prueba pericial por no haberse practicado en el juicio oral, y siempre que obrara en autos el correspondiente informe pericial, el Tribunal Constitucional le ha atribuido eficacia probatoria en su calidad de prueba documental. Dicha solución es la que aplicó, por ejemplo, en los siguientes casos:

1) Se había impugnado la prueba pericial porque no había sido practicada ni en el juicio oral ni en el proceso. Dicha prueba consistía en un informe emitido por la Escuela de Medicina Legal que obraba en autos (se había realizado extrajudicialmente por iniciativa del Colegio de Abogados de Oviedo). El TC, en esta ocasión justificó la validez del informe, en la hipótesis de no considerarlo como prueba pericial, señalando que: “no puede negarse la condición de documento aportado al proceso y como tal valorable por el Tribunal” (ATC 193/1987, 18 febrero, FJ 2º).

2) El TC consideró que la inclusión del dictamen pericial en el acervo probatorio que el Tribunal de apelación valoró para condenar, no entrañó irregularidad alguna, y fundamentó lo siguiente: “además de los supuestos

²⁰ BALAGUÉ DOMÉNECH, *La prueba pericial contable en las Jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, op. cit., pág. 114.

propiamente dichos de prueba preconstituida en los casos en que se dé el requisito objetivo de su muy difícil o imposible reproducción, de conformidad con los arts. 726 y 730 de la LECrim, pueden ser tomados en consideración informes practicados en la fase previa al juicio que se basen en conocimientos técnicos especializados, con constancia documental en autos que permita su valoración y contradicción en juicio, sin que en tal supuesto sea absolutamente imprescindible la presencia en dicho acto de quienes lo emitieron para su interrogatorio personal” (ATC 19/1997, 27 enero, FJ 1º; ATC 326/1997, 1 octubre, FJ 2º).

3) En relación con la prueba pericial “cabe entender que, al haber sido sometido a contradicción el referido informe en el juicio oral y no haberse impugnado el resultado alcanzado por un laboratorio especializado, esto es, la presencia en las muestras de una de las reses de sustancias que generan riesgos para la salud de las personas, no era necesaria la presencia en el juicio del perito” (ATC 290/2000, 11 diciembre, FJ 2º).

4) Con relación a una impugnación porque el informe pericial no hubiera sido ratificado en el juicio oral, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo entre otras por las siguientes razones: “Desde el principio, pues, el informe, se tuvo por indubitado, siendo la base de la calificación de la acusación, sin que fuera impugnado ni en la instrucción [...] ni en la vista oral. Sólo al formular el recurso de apelación y, por tanto, producida la condena en la instancia, se denuncia tal circunstancia ante la Audiencia Provincial” (ATC 130/2001, 21 mayo, FJ 3º).

5) El Tribunal Constitucional tampoco estimó irrazonable la decisión del Juzgador de prescindir de un nuevo examen médico del imputado pues, por una parte, obraban en autos otros exámenes médicos, y por otra, el facultativo que había redactado el último de los informes había declarado en juicio (ATC 326/1997, 1 octubre, FJ 2º).

B) El informe pericial como medio de prueba

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el objeto y la finalidad de la prueba pericial afirmando que: “En la prueba pericial lo que el Perito aporta al juzgador no son los hechos, sino sus conocimientos técnicos o artísticos sobre los mismos que puedan resultar necesarios para su correcta apreciación. Así el art. 456 de la LECrim dice que «el Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos»” (STC 33/1992, 18 marzo, FJ 4º).

El modo de llevar a cabo la práctica de la prueba pericial implica que los peritos han de ser examinados juntos cuando deban declarar sobre unos

mismos hechos y, además, contestarán a las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (art. 724 LECrim). Si para contestarlas considerasen necesaria la práctica de cualquier reconocimiento, lo realizarán, en unidad de acto, en el local de la misma Audiencia si fuere posible. En otro caso, se suspenderá la sesión por el tiempo necesario, a no ser que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entre tanto que los peritos verifiquen el reconocimiento (art. 725 LECrim).

Por su parte el TC ha puntualizado sobre la práctica de la prueba pericial lo siguiente:

1) “Naturalmente que el informe será más completo y ofrecerá mayores garantías de fiabilidad, si se realiza sobre el cuerpo del delito, pero ello no excluye que los conocimientos del Perito puedan realizarse, a falta de aquél, sobre los elementos que se le faciliten” (STC 33/1992, 18 marzo, FJ 4º). Por ejemplo, imágenes, fotocopias, archivos electrónicos, etc... Y sobre todo, si en algún momento se dispuso del original y luego se extravió (ATC 263/2002, 9 diciembre, FJ 4º).

2) No supondría ninguna nulidad el hecho de que después de practicada la prueba pericial en el juicio oral, se omita por error el nombre del perito que intervino en la misma. Pues el hecho de que no constara en el acta del juicio el nombre de los peritos no afecta al derecho a utilizar las pruebas pertinentes para la defensa ni supone la denegación inmotivada ni la falta de práctica de una prueba propuesta (ATC 167/2000, 7 julio, FJ 1º).

Como garantía de imparcialidad, está prevista la posible recusación del perito. De manera que, los peritos podrán ser recusados por las causas y en la forma prescrita en los artículos 468, 469 y 470. La sustanciación del incidente de recusación tendrá lugar precisamente en el tiempo que media desde la admisión de las pruebas propuestas por las partes hasta la apertura de las sesiones (art. 723 LECrim).

En cuanto al número de peritos que pueden intervenir, cabe recordar que el Tribunal Constitucional, a partir de la previsión legal de que en el proceso ordinario podrán intervenir dos peritos y en el procedimiento abreviado sólo uno, rechazó la queja formulada por el recurrente en amparo con la siguiente argumentación: <ya que, frente a lo que se pretende en la demanda, al tratarse de un procedimiento abreviado, no era necesaria la actuación de dos peritos sino que, conforme establece el artículo 785, 7.ª LECrim, en esta clase de procedimientos "el informe pericial podrá ser prestado por un solo perito, cuando el Juez lo considere suficiente"> (ATC 66/1996, 15 marzo, FJ 2º) (en la actualidad, 459, 778.1 y 788.2 Lecrim).

En cuanto a la exigencia del informe pericial en determinados casos, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en un caso de delito de contrabando. Concretamente, el precepto que fue objeto de análisis, y que

constituye una norma procesal, fue el art. 10.4ª de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (propiamente su precedente art. 11.4ª de LO 7/1982, de 13 julio, de represión del contrabando) que establece que “el Juez recabará de los servicios competentes los asesoramientos e informes que estime necesarios para su valoración”.

Entre otras consideraciones formuló la siguiente: “Se trata de una norma de carácter procesal que impone al órgano judicial la obligación de requerir los informes procedentes, pero que no excluye otros medios válidos en Derecho para acreditar el valor del género” (STC 120/1998, 15 junio, FJ 6º) y con similares términos: “es una norma procesal que dispone que el Juez, incluso de oficio, recabará los asesoramientos e informes que estime necesarios con el objeto de determinar el valor de los géneros de ilícito comercio” (STC 120/1998, 15 junio, FJ 6º).

El Tribunal Constitucional, en este caso, estimó el recurso de amparo en el que se denunció, entre otras, la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, para lo cual tuvo en cuenta, por una parte, que el Juez de lo Penal inadmitiera las pruebas periciales propuestas sin expresar las causas de inadmisión. Por otra, que la Audiencia declarara que era innecesaria la prueba pericial porque para valorar las tortugas era suficiente el baremo contenido en la Resolución administrativa del Departamento de Agricultura de la Generalitat de Cataluña, vulnerando, de este modo, el derecho a la presunción de inocencia, puesto que dio por acreditado un dato fáctico que la Acusación Pública no había probado, ya que precisamente con base en la citada resolución administrativa renunció a la práctica de la prueba pericial solicitada al respecto (STC 120/1998, 15 junio).

En cuanto al valor probatorio del informe pericial, y planteada la cuestión de si es vinculante para el juzgador el informe pericial en el momento de la valoración de la prueba, el Tribunal Constitucional, en un caso concreto, por el hecho de que el Tribunal de instancia se apartara de un informe (sobre la capacidad de culpabilidad del acusado) no consideró que se hubiera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Postura que justificó, sin entrar en el fondo de la materia, con el siguiente razonamiento: “La imputabilidad o capacidad de culpabilidad es una categoría jurídica y no médica. La apreciación de la misma es, por lo tanto, una cuestión de derecho que no resulta en absoluto prejuzgada por la opinión de los peritos. Por ello el Tribunal puede apartarse al juzgar sobre la capacidad de culpabilidad de la opinión contenida en el dictamen pericial” (ATC 343/1987, 18 marzo, FJ 2º).

Contrasta, no obstante, dicho caso con otros en que sí que se pide el informe pericial médico sobre el grado de imputabilidad del acusado. Así por ejemplo, en los “Antecedentes” del ATC 326/1997, 1 octubre, se recoge lo siguiente: “En el juicio oral hubo nuevo debate contradictorio al respecto y, en un extenso tercer fundamento, la sentencia argumenta la existencia de plena

imputabilidad en el acusado con base, entre otros datos, en el informe del psiquiatra”.

De todos modos, el apartamiento del juzgador respecto del informe pericial debe sustentarse en la obligación que tiene de motivar sus decisiones: “En el caso de la sentencia recurrida el Tribunal Supremo ha fundamentado este apartamiento en consideraciones basadas en la experiencia general que, como tales, constituyen un aporte legítimo a la motivación de la sentencia a este respecto” (ATC 343/1987, 18 marzo, FJ 2º).